

Aspectos relevantes para la aplicación de la Ley de Competencia de Guatemala¹.

Retos para la efectiva implementación de la Ley

1. Sectores regulados pueden quedar dentro del ámbito de aplicación de la Ley.

El segundo párrafo del artículo 2 de la Ley establece la ley especial prevalecerá sobre la Ley de Competencia siempre que “*las normas sectoriales contengan normas de competencia y cuenten con control y supervisión de una autoridad reguladora*”. Se trata de una regla de aplicación supletoria, es decir, que la Ley de Competencia aplica si la regulación sectorial no contiene normas de competencia y/o no cuenta con una autoridad reguladora. Sin embargo, esta regla no define que implica que las normas sectoriales contengan normas de competencia. Hay interrogantes legítimas como ¿aplica en aquellos sectores en que las normas sectoriales establecen sanciones para ciertas conductas anticompetitivas, como en hidrocarburos² o electricidad³? o ¿aplica en los sectores en que las normas sectoriales contienen una prohibición general de realizar conductas anticompetitivas como en telecomunicaciones⁴?

Esta cuestión puede ser definida por las cortes judiciales o por la propia autoridad de competencia. Es usual que las autoridades tiendan a sólo inaplicar la norma de competencia cuando la regulación sectorial ya prohíbe, como infracción regulatoria, una conducta prohibida también en la norma de

¹ La Ley de Competencia de Guatemala fue aprobada por Decreto 32-2024 y publicada en el Diario Oficial el 09 de diciembre de 2024. El reglamento debería entrar en vigor un año después de la entrada en vigencia del artículo 117 de la Ley, esto es, el 01 de enero de 2026. La elaboración del Reglamento corresponde al Directorio de la Superintendencia.

² La Ley de comercialización de hidrocarburos, aprobada por Decreto 109-97 establece como objetivo “*propiciar el establecimiento de un mercado de libre competencia en materia de petróleo y productos petroleros*” Asimismo, esta norma tipifica como infracciones las siguientes conductas:

ARTICULO 35. Cuota discriminatoria. Se incurre en práctica de cuota discriminatoria, cuando el importador, refinador y transformador limite o racione la cantidad de productos petroleros a cualquier comprador.

(...)

ARTICULO 37. Concertación de precio. Se incurre en práctica de concertación de precio, cuando dos o más personas que posean licencia para efectuar actividades de refinación, transformación y de la cadena de comercialización de petróleo y productos petroleros, acuerdan precio de venta de sus productos y servicios.

ARTICULO 38. Rebaja discriminatoria. Se incurre en práctica de rebaja discriminatoria, cuando el importador, almacenador, refinador o transformador, en igualdad de suministro, cantidad, calidad y condiciones de negociación de compra, ofrezca a un comprador, rebajas, subsidios o concesiones de tipo económico.

Finalmente, la aplicación de esta norma está a cargo de la Dirección de Hidrocarburos, entidad dependiente del Ministerio de Energía y Minas

³ El artículo 4 de la Ley General de Electricidad, aprobada por Decreto 93-96 establece lo siguiente:

“ARTICULO 4. Se crea la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en adelante la Comisión, como un órgano técnico del Ministerio. La Comisión tendrá independencia funcional para el ejercicio de sus atribuciones y de las siguientes funciones:

b) Velar por el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios y concesionarios, proteger los derechos de los usuarios y prevenir conductas atentatorias contra la libre competencia, así como prácticas abusivas o discriminatorias;

⁴ Artículo 22 Ley de telecomunicaciones, aprobada por Decreto 94-96: *Artículo 22.- Los operadores de redes comerciales de telecomunicaciones, deberán abstenerse de realizar prácticas anticompetitivas.*

competencia, o cuando la regulación autoriza o permite que se realice una conducta que está prohibida por la norma de competencia. Una oportunidad para dar mayor certidumbre es que se definan criterios de aplicación en el Reglamento, por ejemplo, qué se requiere que establezcan las normas sectoriales para que no sea aplicable la Ley de Competencia, o si la autoridad sectorial puede seguir estableciendo infracciones regulatorias que sustituyan las conductas prohibidas en la Ley de Competencia.

2. **Las prácticas permitidas no liberan de la aplicación de la Ley de Competencia a los sectores involucrados.** El artículo 9 de la Ley recoge un listado de prácticas permitidas, y que por lo tanto se exceptúan de la aplicación de la Ley. La referencia a prácticas hace notorio que no se ha exonerado de aplicación de la Ley de Competencia a los sectores económicos en que se presentan tales prácticas, como el sector exportador, financiero, agrícola entre otros. Se trata de una exoneración para empresas cuando desarrollen las referidas prácticas, pero no para todas sus actividades en cualquier sector. También será importante que en el Reglamento se definan más precisiones al respecto, por ejemplo incorporar un procedimiento simplificado de comunicación a la autoridad de realización de un acuerdo o conducta incluida en el listado del artículo 9.

3. **Inconsistencias en el compromiso de cese.** El artículo 86 de la Ley de Competencia recoge la figura del compromiso de cese por el que el agente económico que está siendo investigado se acoge al beneficio de exención o reducción de la multa si se compromete a suspender o suprimir la práctica investigada antes de que se emita la resolución final de la autoridad. Esta figura es utilizada por las autoridades de competencia de diversas jurisdicciones, por lo general sin necesidad de que se reconozca responsabilidad por la conducta investigada⁵. El artículo 86 señala que quien se acoge no necesita asumir responsabilidad por la infracción, pero el beneficio obtenido en la exoneración o reducción de la multa, pese a que sólo habría una multa si es declarado responsable. Esto tiene otra consecuencia, porque si hay una multa de la que se le exonera, entonces sería responsable frente a acciones de daños y perjuicios por la conducta anticompetitiva. El Reglamento puede ser oportunidad para definir criterios de aplicación (no deberían exigirse compromisos resarcitorios de supuestos daños, por ejemplo, deberían establecerse plazos para la decisión respecto del compromiso de cese).

⁵ Al respecto, ver: OCDE, Commitment decisions in antitrust cases, disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/commitment-decisions-in-antitrust-cases_bf426e05-en.html

Reglas procesales que requieren una definición en el reglamento

4. **Deben precisarse los límites de facultades de investigación de la Superintendencia.** El artículo 55 de la Ley establece *amplias facultades de investigación para la Superintendencia “con plenas facultades y por los medios y procedimientos que estime convenientes”*. Por su parte, el artículo 80 de la Ley establece también en forma amplia las facultades de la Superintendencia en el desarrollo de investigaciones preliminares (podrá asistir sin ninguna limitación a los actos relacionadas a la investigación, así como a diligencias de cualquier naturaleza” (...) “*podrá realizar las visitas de verificación que considere necesarias*”). La autoridad debe legitimarse y para ello debe mostrar compromiso y voluntad de ejercer sus funciones dentro de límites razonables. El Reglamento es una oportunidad para asegurar que se definan las reglas de aplicación pertinentes, con límites sobre la forma de obtener información y evidencia, por ejemplo, el tipo de información y documentos que se puede obtener en las visitas de verificación (se incluye archivos electrónicos, mensajería de teléfonos móviles y de aplicaciones de redes sociales).

5. **Deben precisarse reglas para el tratamiento de la información confidencial.** El artículo 76 de la Ley establece en términos genéricos la obligación de la autoridad de resguardar información confidencial. La autoridad necesita ganarse la confianza del mercado sobre cómo tratará su información confidencial. El Reglamento es la oportunidad para establecer reglas precisas sobre el tratamiento y cuidado que debe darse a información confidencial, por ejemplo, cómo se determinará el carácter confidencial, las medidas de resguardo que deberán utilizarse, las responsabilidades que asumirán los funcionarios por la afectación del carácter confidencial). La mejor practica internacional⁶ ofrece adecuado soporte para este desarrollo normativo.

6. **Deben implementarse mecanismos para garantizar transparencia y de prepublicación de guías y opiniones consultivas.** La mejor práctica en materia internacional de las agencias de competencia⁷ sugiere garantizar la participación de los agentes privados en los proyectos normativos, guías y lineamientos que apruebe la autoridad a través de la pre-publicación y de recibir aportes de los particulares en la elaboración de estos documentos, no solamente respecto de aquellos vinculados a la investigación de prácticas anticompetitivas, sino también los que sugieren medidas para promover competencia. Esta práctica esta incluso recogida en otras leyes sectoriales en

⁶ Al respecto, ver: OCDE, “*Access to the case file and protection of confidential information*”. Disponible en: https://www.oecd.org/en/publications/access-to-the-case-file-and-protection-of-confidential-information_91c55a68-en.html

⁷ Al respecto, ver OCDE. Recommendation of the Council on Transparency and Procedural Fairness in Competition Law Enforcement. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0465>

Guatemala, como es la Ley de telecomunicaciones⁸. Se debería seguir estas mejores prácticas en la elaboración del Reglamento, así como el Directorio y la Superintendencia en la elaboración de sus documentos (modificaciones a normas para promover competencia, estudios y opiniones).

.....



Eduardo Quintana | Socio

equintana@bullardfallaezcurra.com

Regulación y Competencia



Lucía Villarán | Socia

lvillaran@bullardfallaezcurra.com

Regulación y Competencia

⁸ LEY DE TELECOMUNICACIONES GUATEMALA

ARTICULO 21* bis. Transparencia.

La Superintendencia con el objeto de garantizar la mayor transparencia, deberá:

Hacer del conocimiento del público, mediante la publicación previa adecuada, cualquier proyecto de Reglamento que la Superintendencia de Telecomunicaciones proponga, a fin de obtener las opiniones del público interesado sobre el mismo.